Parte general

Técnico de la Administración de la Seguridad Social

Tema 48: Derecho de familia. El matrimonio. Régimen económico-matrimonial. Suspensión y cesación de la sociedad conyugal. Nulidad, separación, disolución del matrimonio: sus causas. Efectos. La filiación. Clases de filiación. La adopción. El parentesco. Grado y líneas. La deuda alimentaria.

Colección Temarios, 2020

© Reservados todos los derechos de esta edición para SKR Preparadores S.L., 2020

Calle Covarrubias, 9, bajo izquierdo, 28010, Madrid

https://skr.es/

Queda rigurosamente prohibida cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación total o parcial de esta obra sin el permiso escrito de los titulares de los derechos de explotación.

1. DERECHO DE FAMILIA. EL MATRIMONIO. RÉGIMEN ECONÓMICO-MATRIMONIAL

A) DERECHO DE FAMILIA. El Código Civil no da un concepto de derecho de familia, sino que la doctrina elabora dicho concepto. La familia es el núcleo social primario integrado por las personas unidas por los vínculos sociales más fuertes. La familia no es creación del derecho, no es algo que haya creado el ordenamiento jurídico, sino que la familia es una institución natural que el ordenamiento jurídico va a regular.

La familia y su contexto es mencionada en el art. 39 CE:

> "1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.
>
> 2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad.
>
> 3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda.
>
> 4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos."

La familia tiene importancia para los cónyuges, porque es una exigencia del derecho al libre desarrollo de la personalidad (artículo 10 de la Constitución).

El derecho de familia es aquella parte del Derecho Civil que tiene como objeto las relaciones jurídicas familiares y cuasi familiares. La doctrina italiana considera que el derecho de familia es derecho público, pero en la actualidad predomina la doctrina que establece que el derecho de familia es derecho privado, en primer lugar, porque con el derecho de familia también se protege un interés personal, en segundo lugar, porque también hay relaciones de coordinación, relaciones entre iguales, y, en tercer lugar, porque también entra en juego la autonomía de la voluntad.

El derecho de familia va a regular las relaciones entre los cónyuges, las relaciones de éstos con sus hijos y las relaciones que se establecen con los demás parientes (relaciones familiares). El derecho de familia también va a regular las relaciones que surgen en relación con la tutela y demás

instituciones de protección de menores e incapacitados (relaciones cuasi familiares).

Se distingue entre el derecho de familia puro, que es el que regula las relaciones personales de la familia, y el derecho de familia aplicado, que es el que regula las relaciones económicas que surgen en el seno de la familia (por ejemplo, el régimen económico matrimonial, las normas que existen respecto a los bienes de los hijos, las normas sobre la obligación de alimentos, etc.).

B) EL MATRIMONIO. El matrimonio es un negocio jurídico bilateral. Algunos autores dicen que el matrimonio es un contrato. También se alude al matrimonio como institución o situación a la que el ordenamiento va a darle un sistema coherente.

El matrimonio se cita en el art. 32 CE:

> "1. El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica.
>
> 2. La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos."

Existen tres tipos de sistemas matrimoniales:

- Sistema de matrimonio religioso puro: La única forma de matrimonio sería la religiosa.
- Sistema puro de matrimonio civil o matrimonio civil obligatorio: La única forma de matrimonio sería la civil.
- Sistema que combina la forma civil y la religiosa: Hay que distinguir dos subtipos:
  - Sistema de matrimonio civil subsidiario: Es el sistema que siguió el Código Civil en su primera redacción. Supone que se admiten dos clases de matrimonio: El religioso, para los que profesen la religión del Estado, y el civil, para los que no profesen la religión del Estado.
  - Sistema de matrimonio civil facultativo: Son los contrayentes los que van a elegir entre las dos formas de matrimonio (religiosa o civil).

En la Constitución de 1978 se encuentra el artículo 16 en el que se recoge el principio de aconfesionalidad del Estado, el principio de libertad religiosa y se acaba con el sistema de matrimonio civil subsidiario.

Durante la reforma de la Constitución de 1978 destacan los acuerdos de la Santa Sede de 3 de enero de 1979 sobre asuntos jurídicos. En el artículo 6 de estos acuerdos se establece que el Estado reconoce efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas de Derecho Canónico. Estos efectos se reconocen desde su celebración, pero para la plena efectividad de los mismos es necesaria la inscripción en el Registro Civil.

Los contrayentes, según las normas de Derecho Canónico, pueden acudir a los tribunales eclesiásticos solicitando la declaración de nulidad del matrimonio o pidiendo la declaración de matrimonio rato y no consumado. Estas resoluciones tendrán eficacia en el Derecho Civil si se declaran ajustadas al derecho del Estado por medio de las resoluciones del tribunal civil competente.

Actualmente, en España hay una sola clase de matrimonio que puede celebrarse de dos formas:

- Canónica o religiosa.
- Civil.

Los requisitos de constitución del matrimonio (el fondo) es competencia del Derecho Civil y el Derecho Canónico sólo va a regular la forma.

Derecho al matrimonio, art. 44 CC:

Toda persona tiene derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código.

El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo.

Imposibilidad, art. 46 CC:

No pueden contraer matrimonio:

1.° Los menores de edad no emancipados.

2.° Los que estén ligados con vínculo matrimonial.

Y continua el art. 47 CC:

Tampoco pueden contraer matrimonio entre sí:

1. Los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción.
2. Los colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado.

3. Los condenados por haber tenido participación en la muerte dolosa del cónyuge o persona con la que hubiera estado unida por análoga relación de afectividad a la conyugal.

Lugar y forma del matrimonio, art. 49 CC:

Cualquier español podrá contraer matrimonio dentro o fuera de España:

1.º En la forma regulada en este Código.

2.º En la forma religiosa legalmente prevista

También podrá contraer matrimonio fuera de España con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración.

Forma religiosa, art. 60 CC:

El matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico o en cualquiera de otras formas religiosas previstas en los acuerdos de cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas produce efectos civiles.

Igualmente, se reconocen efectos civiles al matrimonio celebrado en la forma religiosa prevista por las iglesias, confesiones, comunidades religiosas o federaciones de las mismas que, inscritas en el Registro de Entidades Religiosas, hayan obtenido el reconocimiento de notorio arraigo en España. (...)

Inscripción del matrimonio, art. 61 CC:

El matrimonio produce efectos civiles desde su celebración.

Para el pleno reconocimiento de los mismos será necesaria su inscripción en el Registro Civil.

El matrimonio no inscrito no perjudicará los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas.

C) RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL. El régimen matrimonial es el conjunto de normas que rigen las relaciones económicas entre los cónyuges o entre éstos y terceras personas durante el enlace. En la legislación española existen tres posibilidades: sociedad de gananciales, separación de bienes y régimen de participación.

Elección del régimen económico matrimonial, art. 1315 CC:

El régimen económico del matrimonio será el que los cónyuges estipulen en capitulaciones matrimoniales, sin otras limitaciones que las establecidas en este Código.

Régimen por defecto, 1316 CC:

A falta de capitulaciones o cuando éstas sean ineficaces, el régimen será el de la sociedad de gananciales.

1) Sociedad de gananciales. Es el régimen económico matrimonial por excelencia en derecho común. A través de la sociedad de gananciales se hacen comunes para los cónyuges las ganancias o beneficios obtenidos de forma indistinta por cualquiera de ellos. Cuando esta sociedad se disuelva, ya sea por fallecimiento de uno de los cónyuges, ya sea por separación, divorcio o nulidad, los bienes y derechos que se hubieran generado bajo ese régimen de gananciales se atribuyen por mitades a ambos cónyuges. Pero dentro de este régimen existen tanto bienes privativos como gananciales. Los bienes privativos pertenecen, en exclusiva, sólo a uno de los cónyuges.

Beneficios y ganancias, art. 1344 CC:

Mediante la sociedad de gananciales se hacen comunes para los cónyuges las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les serán atribuidos por mitad al disolverse aquella.

Inicio, 1345 CC:

La sociedad de gananciales empezará en el momento de la celebración del matrimonio o, posteriormente, al tiempo de pactarse en capitulaciones.

Los arts. 1346 y 1347 CC regulan y enumeran los bienes privativos y los gananciales respectivamente.

Bienes privativos, art. 1346 CC:

Son privativos de cada uno de los cónyuges:

1.° Los bienes, animales y derechos que le pertenecieran al comenzar la sociedad.

2.° Los que adquiera después por título gratuito.

3.° Los adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos.

4.° Los adquiridos por derecho de retracto perteneciente a uno solo de los cónyuges.

5.° Los bienes y derechos patrimoniales inherentes a la persona y los no transmisibles ínter vivos.

6.° El resarcimiento por daños inferidos a la persona de uno de los cónyuges o a sus bienes privativos.

7.° Las ropas y objetos de uso personal que no sean de extraordinario valor.

8.° Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión u oficio, salvo cuando éstos sean parte integrante o pertenencias de un establecimiento o explotación de carácter común.

Los bienes mencionados en los apartados 4.° y 8.° no perderán su carácter de privativos por el hecho de que su adquisición se haya realizado con fondos comunes; pero, en este caso, la sociedad será acreedora del cónyuge propietario por el valor satisfecho.

Bienes gananciales, art. 1347 CC:

Son bienes gananciales:

1.° Los obtenidos por el trabajo o la industria de cualquiera de los cónyuges.

2.° Los frutos, rentas o intereses que produzcan tanto los bienes privativos como los gananciales.

3.° Los adquiridos a título oneroso a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los esposos.

4.° Los adquiridos por derecho de retracto de carácter ganancial, aun cuando lo fueran con fondos privativos, en cuyo caso la sociedad será deudora del cónyuge por el valor satisfecho.

5.° Las Empresas y establecimientos fundados durante la vigencia de la sociedad por uno cualquiera de los cónyuges a expensas de los bienes comunes. Si a la formación de la Empresa o establecimiento concurren capital privativo y capital común, se aplicará lo dispuesto en el artículo 1.354.

2) Separación de bienes. En cuanto al régimen económico matrimonial de separación de bienes, su característica fundamental es que los bienes que se tuvieran en el momento inicial del mismo y los que se adquieran después por cualquier título, pertenecerán a cada cónyuge, es decir, que cada

cónyuge conserva la propiedad de todos sus bienes obtenidos antes y durante el matrimonio.

De esta forma el cónyuge que genera los rendimientos se entiende que es el único titular, al igual que lo será de los frutos que se obtengan, independientemente de que exista matrimonio. En el caso que no sea posible acreditar a cuál de los cónyuges pertenece algún bien o derecho, corresponderá a ambos por mitad.

Separación de bienes, art. 1435 CC:

Existirá entre los cónyuges separación de bienes.

> 1.° Cuando así lo hubiesen convenido.
>
> 2.° Cuando los cónyuges hubieren pactado en capitulaciones matrimoniales que no regirá entre ellos la sociedad de gananciales, sin expresar las reglas por que hayan de regirse sus bienes.
>
> 3.° Cuando se extinga, constante matrimonio, la sociedad de gananciales o el régimen de participación, salvo que por voluntad de los interesados fuesen sustituidos por otro régimen distinto.

Propiedad y administración, art. 1436 CC:

En el régimen de separación pertenecerán a cada cónyuge los bienes que tuviese en el momento inicial del mismo y, los que después adquiera por cualquier título. Asimismo corresponderá a cada uno la administración, goce y libre disposición de tales bienes.

Cargas comunes, art. 1436 CC:

Los cónyuges contribuirán al sostenimiento de las cargas del matrimonio. A falta de convenio lo harán proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos. El trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas y dará derecho a obtener una compensación que el Juez señalará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación.

c) Régimen de participación. Con este sistema, cada cónyuge adquiere el derecho a beneficiarse de las ganancias del otro durante el tiempo de vigencia del régimen. Se trata de una alternativa poco empleada y que debe pactarse expresamente en las capitulaciones matrimoniales.

A cada cónyuge le corresponde la administración, el disfrute y la libre disposición de los bienes que le pertenecían al contraer matrimonio, así como los adquiridos con posterioridad. Muchos consideran al régimen de

participación como un híbrido entre la sociedad de gananciales y la separación de bienes. Se encuentra regulado en el arts.1411 a 1434 del CC

2. SUSPENSIÓN Y CESACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL. NULIDAD, SEPARACIÓN, DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO: SUS CAUSAS. EFECTOS

A) NULIDAD. Se contiene en el Capítulo VI "De la nulidad del matrimonio", del Título IV "Del matrimonio" del Libro I, arts. 73 a 80 CC.

Causas de nulidad, art. 73 CC:

Es nulo cualquiera que sea la forma de su celebración:

1.º El matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial.

2.º El matrimonio celebrado entre las personas a que se refieren los artículos 46 y 47, salvo los casos de dispensa conforme al artículo 48.

3.º El que se contraiga sin la intervención del Juez de Paz, Alcalde o Concejal, Secretario judicial, Notario o funcionario ante quien deba celebrarse, o sin la de los testigos.

4.º El celebrado por error en la identidad de la persona del otro contrayente o en aquellas cualidades personales que, por su entidad, hubieren sido determinantes de la prestación del consentimiento.

5.º El contraído por coacción o miedo grave.

Estas cinco causas de nulidad del matrimonio no son las únicas.

El artículo 53 del CC establece que la validez del matrimonio no quedará afectada por la incompetencia o falta de nombramiento legítimo del juez, alcalde o funcionario que lo autorice, siempre que al menos uno de los cónyuges hubiera procedido de buena fe y aquéllos ejercieran sus funciones públicamente. Si no ha procedido de buena fe, será causa de nulidad.

Error, coacción o miedo grave, art. 76 CC:

En los casos de error, coacción o miedo grave solamente podrá ejercitar la acción de nulidad el cónyuge que hubiera sufrido el vicio.

Caduca la acción y se convalida el matrimonio si los cónyuges hubieran vivido juntos durante un año después de desvanecido el error o de haber cesado la fuerza o la causa del miedo.

El artículo 80 del CC establece que las resoluciones dictadas por los tribunales eclesiásticos sobre nulidad de matrimonio canónico o las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado tendrán eficacia en el orden civil, a solicitud de cualquiera de las partes, si se declaran ajustadas al derecho del Estado en resolución dictada por el juez civil competente conforme a las condiciones a las que se refiere el artículo 954 de la LEC.

El artículo 78 del CC establece que el juez no acordará la nulidad de un matrimonio por defecto de forma, si al menos uno de los cónyuges lo contrajo de buena fe, salvo lo dispuesto en el artículo 73.3 del CC. Se trata de otro supuesto de buena fe y, en este caso, se mantiene el matrimonio y el principio de "favor matrimoni", es decir, el principio a favor de la conservación del vínculo y, por tanto, no hay nulidad por defecto de forma si uno de los contrayentes lo contrajo de buena fe.

Efectos de la nulidad matrimonial: Cuando se declara la nulidad matrimonial, el matrimonio se considera nulo desde su inicio, lo que significa que nunca existió legalmente.

B) SEPARACIÓN. Se contiene en el Capítulo VII "De la separación", del Título IV "Del matrimonio" del Libro I, arts. 81 a 84 CC.

Separación judicial, art. 81 CC:

Se decretará judicialmente la separación cuando existan hijos menores no emancipados o hijos mayores respecto de los que se hayan establecido judicialmente medidas de apoyo atribuidas a sus progenitores, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio:

> 1.º A petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. A la demanda se acompañará una propuesta de convenio regulador redactada conforme al artículo 90 de este Código.
>
> 2.º A petición de uno solo de los cónyuges, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. No será preciso el transcurso de este plazo para la interposición de la demanda cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física,

la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio.

A la demanda se acompañará propuesta fundada de las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la separación.

Acciones de los cónyuges, art. 82 CC:

Los cónyuges podrán acordar su separación de mutuo acuerdo transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio mediante la formulación de un convenio regulador ante el letrado de la Administración de Justicia o en escritura pública ante Notario, en el que, junto a la voluntad inequívoca de separarse, determinarán las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la separación en los términos establecidos en el artículo 90. Los funcionarios diplomáticos o consulares, en ejercicio de las funciones notariales que tienen atribuidas, no podrán autorizar la escritura pública de separación.

Los cónyuges deberán intervenir en el otorgamiento de modo personal, sin perjuicio de que deban estar asistidos por letrado en ejercicio, prestando su consentimiento ante el letrado de la Administración de Justicia o notario. Igualmente los hijos mayores o menores emancipados deberán otorgar el consentimiento ante el letrado de la Administración de Justicia o Notario respecto de las medidas que les afecten por carecer de ingresos propios y convivir en el domicilio familiar.

No será de aplicación lo dispuesto en este artículo cuando existan hijos en la situación a la que se refiere el artículo anterior.

Efectos de la separación:

La separación va a producir una serie de efectos:

1. Efectos personales: Pueden ser de distinto tipo:

Aunque haya una separación, el vínculo matrimonial persiste, pero con todo se produce una modificación en el estado civil. Esto se nota en una serie de actos que van a realizar los cónyuges. Así:

En primer lugar, en relación con la adopción, en el momento que se produce la separación no hace falta el asentimiento del otro cónyuge, si la separación es judicial. También bastará con la mera separación de hecho para que no se exija el asentimiento del otro cónyuge en la adopción, siempre que se haya fijado por mutuo acuerdo que conste fehacientemente.

El cónyuge separado deja de ser llamado a la sucesión “ab intestato”, a la sucesión intestada o a la sucesión legal, pero sí a la legítima, salvo que el cónyuge sea culpable de la separación (artículo 834 del CC).

La mujer puede acudir a las técnicas de reproducción asistida.

Cesa la obligación de vivir juntos los cónyuges y, por tanto, también la presunción de unidad de domicilio.

Finaliza el deber de promover la declaración de ausencia legal (artículo 182 del CC).

Finaliza el llamamiento a desempeñar determinadas funciones tuitivas (artículos 181, 184 y 234 del CC).

2. Efectos patrimoniales: La separación hace que también en el aspecto económico finalice la sociedad conyugal, es decir, se extingue el régimen económico matrimonial.
3. Efectos en relación con los hijos: El artículo 116 del CC establece que ya no rige la presunción de paternidad del marido.

C) DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO. Se contiene en el Capítulo VIII “De la disolución del matrimonio”, arts. 85 a 89 CC.

Causas de disolución del matrimonio, art. 85 CC:

El matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio.

Conforme a dicho art.85 CC se señalan las siguientes causas:

a) Muerte: La muerte pone fin al vínculo conyugal, pero la situación matrimonial sigue teniendo una trascendencia jurídica. Así, en la situación hereditaria, el otro cónyuge es heredero forzoso y también se le concede ejercitar acciones de defensa del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

b) Declaración de fallecimiento. El art. 195 CC contiene sus efectos:

Por la declaración de fallecimiento cesa la situación de ausencia legal, pero mientras dicha declaración no se produzca, se presume que el ausente ha vivido hasta el momento en que deba reputársele fallecido, salvo investigaciones en contrario.

Toda declaración de fallecimiento expresará la fecha a partir de la cual se entienda sucedida la muerte, con arreglo a lo preceptuado en los artículos precedentes, salvo prueba en contrario.

c) Divorcio: Es el acto judicial por el que se disuelve el matrimonio, que implica un cambio en el estado civil.

Declaración judicial, art. 86 CC:

Se decretará judicialmente el divorcio, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio, a petición de uno solo de los cónyuges, de ambos o de uno con el consentimiento del otro, cuando concurran los requisitos y circunstancias exigidos en el artículo 81.

Acuerdo divorcio, art. 87 CC:

Los cónyuges también podrán acordar su divorcio de mutuo acuerdo mediante la formulación de un convenio regulador ante el Secretario judicial o en escritura pública ante Notario, en la forma y con el contenido regulado en el artículo 82, debiendo concurrir los mismos requisitos y circunstancias exigidas en él. Los funcionarios diplomáticos o consulares, en ejercicio de las funciones notariales que tienen atribuidas, no podrán autorizar la escritura pública de divorcio.

Extinción de la acción, art. 88 CC:

La acción de divorcio se extingue por la muerte de cualquiera de los cónyuges y por su reconciliación, que deberá ser expresa cuando se produzca después de interpuesta la demanda.

La reconciliación posterior al divorcio no produce efectos legales, si bien los divorciados podrán contraer entre sí nuevo matrimonio.

Efectos del divorcio, art. 89 CC:

Los efectos de la disolución del matrimonio por divorcio se producirán desde la firmeza de la sentencia o decreto que así lo declare o desde la manifestación del consentimiento de ambos cónyuges otorgado en escritura pública conforme a lo dispuesto en el artículo 87. No perjudicará a terceros de buena fe sino a partir de su respectiva inscripción en el Registro Civil.

Efectos de la disolución del matrimonio:

El matrimonio se extingue y, por tanto, cesan todos sus efectos. La disolución produce efectos a partir de la firmeza de la sentencia, pero no perjudica a terceros de buena fe sino a partir de su inscripción en el Registro Civil.

Efectos comunes en relación con las obligaciones para con los hijos, art. 92 CC:

La separación, la nulidad y el divorcio no eximen a los padres de sus obligaciones para con los hijos.

El Juez, cuando deba adoptar cualquier medida sobre la custodia, el cuidado y la educación de los hijos menores, velará por el cumplimiento de su derecho a ser oídos y emitirá una resolución motivada en el interés superior del menor sobre esta cuestión.

En la sentencia se acordará la privación de la patria potestad cuando en el proceso se revele causa para ello.

Los padres podrán acordar en el convenio regulador o el Juez podrá decidir, en beneficio de los hijos, que la patria potestad sea ejercida total o parcialmente por uno de los cónyuges.

Se acordará el ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres en la propuesta de convenio regulador o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento.

En todo caso, antes de acordar el régimen de guarda y custodia, el Juez deberá recabar informe del Ministerio Fiscal, oír a los menores que tengan suficiente juicio cuando se estime necesario de oficio o a petición del Fiscal, las partes o miembros del Equipo Técnico Judicial, o del propio menor, y valorar las alegaciones de las partes, la prueba practicada, y la relación que los padres mantengan entre sí y con sus hijos para determinar su idoneidad con el régimen de guarda.

No procederá la guarda conjunta cuando cualquiera de los progenitores esté incurso en un proceso penal iniciado por intentar atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos. Tampoco procederá cuando el juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género. Se apreciará también a estos efectos la existencia de malos tratos a animales, o la amenaza de causarlos, como medio para controlar o victimizar a cualquiera de estas personas. (...)

3. LA FILIACIÓN. CLASES DE FILIACIÓN. LA ADOPCIÓN

A) LA FILIACIÓN. La filiación se puede definir como la relación que existe entre una parte y otras dos personas, de las cuales una es padre y la otra es madre de la primera.

La filiación presenta los siguientes principios:

- Principio de igualdad: Todos los hijos son iguales ante la ley (artículos 14 y 39.2 de la Constitución y 108 del CC).
- Principio de interés del hijo (artículos 110 y 111 del CC).
- Principio de la verdad biológica.

La filiación es un estado civil, por tanto, es personalísima.

Efectos generales de la filiación:

Art. 108 CC:

La filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial y no matrimonial. Es matrimonial cuando los progenitores están casados entre sí.

La filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código.

Art. 110 CC:

Aunque no ostenten la patria potestad, ambos progenitores están obligados a velar por los hijos menores y a prestarles alimentos.

B) CLASES DE FILIACIÓN. Según nuestro CC existen dos clases de filiación: por naturaleza y por adopción.

1) Filiación por naturaleza. Es aquella que existe entre los padres y los hijos de forma biológica o a través de técnicas de reproducción asistida.

La filiación por naturaleza puede ser matrimonial y no matrimonial.

1.a) Determinación de la filiación matrimonial, se contiene en los arts. 115 a 119 CC.

Determinación, art. 115 CC:

La filiación matrimonial materna y paterna quedará determinada legalmente:

1.° Por la inscripción del nacimiento junto con la del matrimonio de los padres.

2.° Por sentencia firme.

Presunción de paternidad, art. 116 CC:

Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges.

Art. 117 CC:

Nacido el hijo dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, podrá el marido destruir la presunción mediante declaración auténtica en contrario formalizada dentro de los seis meses siguientes al conocimiento del parto. Se exceptúan los casos en que hubiere reconocido la paternidad expresa o tácitamente o hubiese conocido el embarazo de la mujer con anterioridad a la celebración del matrimonio, salvo que, en este último supuesto, la declaración auténtica se hubiera formalizado con el consentimiento de ambos, antes del matrimonio o después del mismo, dentro de los seis meses siguientes al nacimiento del hijo.

Sobrevenida, art. 119 CC:

La filiación adquiere el carácter de matrimonial desde la fecha del matrimonio de los progenitores cuando éste tenga lugar con posterioridad al nacimiento del hijo siempre que el hecho de la filiación quede determinado legalmente conforme a lo dispuesto en la sección siguiente.

Lo establecido en el párrafo anterior aprovechará, en su caso, a los descendientes del hijo fallecido.

1.b) De la determinación de la filiación no matrimonial, se contiene en los arts. 120 a 126 CC.

Determinación, art. 120 CC:

La filiación no matrimonial quedará determinada legalmente:

1.º En el momento de la inscripción del nacimiento, por la declaración conforme realizada por el padre o progenitor no gestante en el

correspondiente formulario oficial a que se refiere la legislación del Registro Civil.

2.º Por el reconocimiento ante el Encargado del Registro Civil, en testamento o en otro documento público.

3.º Por resolución recaída en expediente tramitado con arreglo a la legislación del Registro Civil.

4.º Por sentencia firme.

5.º Respecto de la madre o progenitor gestante, cuando se haga constar su filiación en la inscripción de nacimiento practicada dentro de plazo, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley del Registro Civil.

2) Filiación por adopción. A continuación.

C) ADOPCIÓN.

La filiación adoptiva, no biológica, tiene lugar por adopción de un hijo mediante resolución judicial en expediente de jurisdicción voluntaria de adopción. La adopción se regula en los arts. 175 y ss CC.

Requisitos, art. 175 CC:

La adopción requiere que el adoptante sea mayor de veinticinco años. Si son dos los adoptantes bastará con que uno de ellos haya alcanzado dicha edad. En todo caso, la diferencia de edad entre adoptante y adoptando será de, al menos, dieciséis años y no podrá ser superior a cuarenta y cinco años, salvo en los casos previstos en el artículo 176.2. Cuando fueran dos los adoptantes, será suficiente con que uno de ellos no tenga esa diferencia máxima de edad con el adoptando. Si los futuros adoptantes están en disposición de adoptar grupos de hermanos o menores con necesidades especiales, la diferencia máxima de edad podrá ser superior.

No pueden ser adoptantes los que no puedan ser tutores de acuerdo con lo previsto en este código.

Únicamente podrán ser adoptados los menores no emancipados. Por excepción, será posible la adopción de un mayor de edad o de un menor emancipado cuando, inmediatamente antes de la emancipación, hubiere existido una situación de acogimiento con los futuros adoptantes o de convivencia estable con ellos de, al menos, un año.

No puede adoptarse:

1.º A un descendiente.

2.º A un pariente en segundo grado de la línea colateral por consanguinidad o afinidad.

3.º A un pupilo por su tutor hasta que haya sido aprobada definitivamente la cuenta general justificada de la tutela.

Nadie podrá ser adoptado por más de una persona, salvo que la adopción se realice conjunta o sucesivamente por ambos cónyuges o por una pareja unida por análoga relación de afectividad a la conyugal. El matrimonio celebrado con posterioridad a la adopción permitirá al cónyuge la adopción de los hijos de su consorte. Esta previsión será también de aplicación a las parejas que se constituyan con posterioridad. En caso de muerte del adoptante, o cuando el adoptante sufra la exclusión prevista en el artículo 179, será posible una nueva adopción del adoptado.

En caso de que el adoptando se encontrara en acogimiento permanente o guarda con fines de adopción de dos cónyuges o de una pareja unida por análoga relación de afectividad a la conyugal, la separación o divorcio legal o ruptura de la relación de los mismos que conste fehacientemente con anterioridad a la propuesta de adopción no impedirá que pueda promoverse la adopción conjunta siempre y cuando se acredite la convivencia efectiva del adoptando con ambos cónyuges o con la pareja unida por análoga relación de naturaleza análoga a la conyugal durante al menos dos años anteriores a la propuesta de adopción.

Procedimiento, art. 176 CC:

1. La adopción se constituirá por resolución judicial, que tendrá en cuenta siempre el interés del adoptando y la idoneidad del adoptante o adoptantes para el ejercicio de la patria potestad.

2. Para iniciar el expediente de adopción será necesaria la propuesta previa de la Entidad Pública a favor del adoptante o adoptantes que dicha Entidad Pública haya declarado idóneos para el ejercicio de la patria potestad. La declaración de idoneidad deberá ser previa a la propuesta.

No obstante, no se requerirá tal propuesta cuando en el adoptando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1.ª Ser huérfano y pariente del adoptante en tercer grado por consanguinidad o afinidad.

2.ª Ser hijo del cónyuge o de la persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal.

3.ª Llevar más de un año en guarda con fines de adopción o haber estado bajo tutela del adoptante por el mismo tiempo.

4.ª Ser mayor de edad o menor emancipado.

3. Se entiende por idoneidad la capacidad, aptitud y motivación adecuadas para ejercer la responsabilidad parental, atendiendo a las necesidades de los menores a adoptar, y para asumir las peculiaridades, consecuencias y responsabilidades que conlleva la adopción.

La declaración de idoneidad por la Entidad Pública requerirá una valoración psicosocial sobre la situación personal, familiar, relacional y social de los adoptantes, así como su capacidad para establecer vínculos estables y seguros, sus habilidades educativas y su aptitud para atender a un menor en función de sus singulares circunstancias. Dicha declaración de idoneidad se formalizará mediante la correspondiente resolución.

No podrán ser declarados idóneos para la adopción quienes se encuentren privados de la patria potestad o tengan suspendido su ejercicio, ni quienes tengan confiada la guarda de su hijo a la Entidad Pública.

Las personas que se ofrezcan para la adopción deberán asistir a las sesiones informativas y de preparación organizadas por la Entidad Pública o por Entidad colaboradora autorizada.

4. Cuando concurra alguna de las circunstancias 1.ª, 2.ª o 3.ª previstas en el apartado 2 podrá constituirse la adopción, aunque el adoptante hubiere fallecido, si éste hubiese prestado ya ante el Juez su consentimiento o el mismo hubiera sido otorgado mediante documento público o en testamento. Los efectos de la resolución judicial en este caso se retrotraerán a la fecha de prestación de tal consentimiento.

Efectos de la adopción. El artículo 178 del CC establece que la adopción produce la extinción de los vínculos entre el adoptado y su familia anterior, pero subsisten los impedimentos matrimoniales que el adoptado tenía con su familia anterior y, además, la determinación posterior de la filiación biológica no afecta a la adopción.

4. EL PARENTESCO. GRADO Y LÍNEAS

El parentesco es aquel vínculo jurídico que tiene una persona con otra por alguna de las siguientes razones:

Consanguinidad: El vínculo jurídico es entre personas que pertenecen a la misma estirpe, es decir, que descienden unas de otras o que tienen un tronco común.

Adopción: Es un parentesco que establece la ley entre el adoptante y sus consanguíneos y el adoptado y sus descendientes.

Afinidad: El vínculo jurídico se establece entre una persona y los consanguíneos de su cónyuge.

Se regula en los arts. 915 a 923 CC.

Cómputo del parentesco, esto es, grados y líneas del parentesco (artículos 915 a 920 del CC): Se supone que el parentesco no produce siempre los mismos efectos jurídicos, sino que depende de las líneas y de los grados.

Dentro de las **líneas** se distingue entre:

Línea recta (artículo 916 del CC): Es aquella en las que las personas descienden unas de otras. Se distingue entre (artículo 917 del CC):

Línea recta ascendente: Liga a una persona con aquellos de quienes desciende.

Línea recta descendente: Une al cabeza de familia con los que descienden de él.

Línea colateral: Está formada por personas que no descienden directamente unas de otras, pero que proceden de un tronco común (relaciones entre hermanos, primos, tíos, sobrinos, etc.).

En ambas líneas se distingue entre la línea paterna y la materna y los hermanos pueden ser de doble vínculo o hermanos de vínculo sencillo, que se llaman de dos maneras:

Consanguíneos: Cuando son hermanos por parte de padre.

Uterinos: Cuando son hermanos por parte de madre.

Grados (artículo 918 del CC): Dentro de cada línea, la proximidad de parentesco entre dos personas se mide por grados. Cada grado viene a ser una generación. En la línea recta, se sube hasta el tronco común y en la línea colateral se sube hasta el tronco común y se desciende hasta la persona concreta con la que se quiere hacer la computación.

5. LA DEUDA ALIMENTARIA

La obligación de alimentos entre parientes es una obligación legal y no moral. La obligación de alimentos nace entre los cónyuges y entre determinados parientes para el caso de necesidad de alguno de ellos y el otro debe proporcionarle todo lo que es indispensable para la vida. Se convierte en una obligación recíproca. Se trata de una obligación civil, no moral, y, por tanto, es exigible.

La relación de parentesco es la que origina la obligación de alimentos.

La prestación es vital, indispensable para la subsistencia. La obligación de alimentos, por tanto, tiene una naturaleza especial, ya que se trata de una obligación de carácter personalísimo y un derecho de carácter indisponible.

El fundamento de esta obligación es la ayuda o el socorro mutuo entre familiares. En definitiva, sería el derecho de solidaridad familiar. No se trata sólo de una obligación familiar, sino que también está obligado el Estado (artículos 40, 41, 49 y 50 de la Constitución). Según el profesor Diez – Picazo, la obligación de alimentos del Código Civil es una obligación subsidiaria, porque el Estado es el primer obligado. Sin embargo, las prestaciones oficiales no son siempre constantes, perdurables, y, por tanto, la obligación de alimentos contemplada en el Código Civil sigue teniendo importancia práctica.

El régimen de alimentos se regula en los artículos 142 a 153 del CC.

Alimentos, art. 142CC:

Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica.

Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable.

Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo.

Obligados, art. 143 CC:

Están obligados recíprocamente a darse alimentos en toda la extensión que señala el artículo precedente:

1.° Los cónyuges.

2.° Los ascendientes y descendientes.

Los hermanos sólo se deben los auxilios necesarios para la vida, cuando los necesiten por cualquier causa que no sea imputable al alimentista, y se extenderán en su caso a los que precisen para su educación.

Orden de alimentos, art. 144 CC:

La reclamación de alimentos cuando proceda y sean dos o más los obligados a prestarlos se hará por el orden siguiente:

1.° Al cónyuge.

2.° A los descendientes de grado más próximo.

3.° A los ascendientes, también de grado más próximo.

4.° A los hermanos, pero estando obligados en último lugar los que sólo sean uterinos o consanguíneos.

Entre los descendientes y ascendientes se regulará la gradación por el orden en que sean llamados a la sucesión legítima de la persona que tenga derecho a los alimentos.

Abono, art. 148 CC:

La obligación de dar alimentos será exigible desde que los necesitare, para subsistir, la persona que tenga derecho a percibirlos, pero no se abonarán sino desde la fecha en que se interponga la demanda.

Se verificará el pago por meses anticipados, y, cuando fallezca el alimentista, sus herederos no estarán obligados a devolver lo que éste hubiese recibido anticipadamente.

El Juez, a petición del alimentista o del Ministerio Fiscal, ordenará con urgencia las medidas cautelares oportunas para asegurar los anticipos que haga una Entidad pública u otra persona y proveer a las futuras necesidades.

Elección de alimentos, art. 149 CC:

El obligado a prestar alimentos podrá, a su elección, satisfacerlos, o pagando la pensión que se fije, o recibiendo y manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ellos.

Esta elección no será posible en cuanto contradiga la situación de convivencia determinada para el alimentista por las normas aplicables o por resolución judicial. También podrá ser rechazada cuando concurra justa causa o perjudique el interés del alimentista menor de edad.

Extinción, art. 152 CC:

Cesará también la obligación de dar alimentos:

1.º Por muerte del alimentista.

2.º Cuando la fortuna del obligado a darlos se hubiere reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades y las de su familia.

3.º Cuando el alimentista pueda ejercer un oficio, profesión o industria, o haya adquirido un destino o mejorado de fortuna, de suerte que no le sea necesaria la pensión alimenticia para su subsistencia.

4.º Cuando el alimentista, sea o no heredero forzoso, hubiese cometido alguna falta de las que dan lugar a la desheredación.

5.º Cuando el alimentista sea descendiente del obligado a dar alimentos, y la necesidad de aquél provenga de mala conducta o de falta de aplicación al trabajo, mientras subsista esta causa.